

University of Groningen

Persoonlijke verschijning ter griffie bij het aanwenden van een rechtsmiddel

Elzinga, H.K.

Published in:

Pet af. Liber Amicorum prof. D.H. de Jong

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:

2007

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Elzinga, H. K. (2007). Persoonlijke verschijning ter griffie bij het aanwenden van een rechtsmiddel. In P. B.F. Keulen, P. G. Knigge, & M. H.D. Wolswijk (editors), *Pet af. Liber Amicorum prof. D.H. de Jong* (blz. 29-43). Wolf Legal Publishers.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Persoonlijke verschijning ter griffie bij het aanwenden van een rechtsmiddel

H.K. ELZINGA ^o

Inleiding

Aan het aanwenden van een rechtsmiddel heeft de wetgever nooit veel woorden gewijd. Het zijn vooral de arresten van de Hoge Raad die de weg wijzen. Toen het wetsvoorstel 'Stroomlijnen hoger beroep' werd ingediend, leek het er even op dat de wetgever oog had gekregen voor dit onderwerp. De MvT kondigde aan dat er onder meer voorstellen zouden worden gedaan met betrekking tot het aanwenden van rechtsmiddelen. Dat werd – eerlijk gezegd – wel tijd. De regeling, die groten-deels uit 1926 stamt, is sindsdien nauwelijks gewijzigd.

De belangrijkste bepalingen voor het aanwenden van een rechtsmiddel zijn de artt. 449 en 450 Sv. Kort samengevat kunnen de verdachte en het OM het openstaande rechtsmiddel aanwenden door op de griffie een verklaring af te leggen (art. 449 Sv). De verdachte kan ex art. 450 Sv nog een ander of een advocaat machtigen, om namens hem het rechtsmiddel in te stellen. De gemachtigde of zijn advocaat gaat dan persoonlijk naar de griffie om aldaar een verklaring af te leggen. De administratieve verwerking is in art. 451 Sv geregeld. Een bijzondere regeling voor gedetineerde verdachten is te vinden in art. 451a Sv. In 1978 is dit artikel aan de rechtsmid-delenregeling toegevoegd.¹

Eind jaren '90 van de vorige eeuw is de regeling nog aangevuld met enkele bepalingen. Deze aanvullingen hadden tot doel de uitvoerbaarheid van rechterlijke beslissingen te bevorderen, door het mogelijk te maken bij het aanwenden van een rechtsmiddel direct een oproeping voor de terechtzitting in hoger beroep uit te reiken.² Deze oproeping kan sindsdien ook worden uitgereikt aan de gemachtigde advocaat die namens de verdachte een rechtsmiddel aanwendt. Dat de advocaat persoonlijk ter griffie moet verschijnen om een rechtsmiddel aan te wenden kwam de wetgever destijds goed uit.

Hierna zal aandacht worden besteed aan de veranderende betekenis van de persoonlijke verschijning ter griffie bij het aanwenden van een rechtsmiddel. De wetgever van 1926 vond persoonlijke verschijning van belang met het oog op een betrouwbare rechtsmiddelenregeling. De Hoge Raad relativeerde de afgelopen veertig

^o Universitair hoofddocent straf(proces)recht Rijksuniversiteit Groningen.

¹ Wet van 10 oktober 1978, *Stb.* 1978, 528. Art. 451b Sv, dat het hoger beroep door de bedreigde getuige regelt, valt buiten het bestek van deze bijdrage.

² De uitreiking van de oproeping aan de gemachtigde geldt als een uitreiking in persoon. Hierdoor vangt de rechtsmiddelentermijn direct na de uitspraak in hoger beroep aan.

jaar dit vereiste. Door moderne communicatiemiddelen is persoonlijke verschijning niet langer meer noodzakelijk. Uit een arrest dat enkele jaren geleden is gewezen spreekt de Hoge Raad zich nadrukkelijk uit voor het moderniseren van de regeling inzake het aanwenden van rechtsmiddelen.³ Een verdergaande relativering van het vereiste van persoonlijke verschijning zou daar goed bij passen. In deze bijdrage zullen ook enkele voorstellen tot modernisering worden gedaan. Men zou verwachten dat de wet 'Stroomlijnen hoger beroep' de verouderde regeling bij de tijd zou brengen. Echter, niets is minder waar. De wetgever wil vasthouden aan de persoonlijke verschijning ter griffie, zodat aan die persoon een oproeping voor de terechtzitting in hoger beroep kan worden uitgereikt. Deze wens van de wetgever lijkt aan een verdere modernisering van het aanwenden van een rechtsmiddel in de weg te staan.

Relativering van de persoonlijke verschijning

Dat de regeling omtrent het aanwenden van een rechtsmiddel niet meer van deze tijd is, heb ik eerder betoogd.⁴ De wetgever van 1926 heeft destijds een regeling ontworpen die aansloot bij de communicatiemogelijkheden van die tijd. Er waren auto's, fietsen, (paarden)trams en treinen, maar e-mailverkeer bestond toen nog niet. Kenmerkend voor de regeling van 1926 was de persoonlijke verschijning van diegene die een rechtsmiddel wilde aanwenden. Hoewel de wetgever dit kenmerk van de regeling nauwelijks heeft beargumenteerd, zal zeker hebben meegespeeld dat persoonlijke verschijning bijdraagt aan een betrouwbare rechtsmiddelenregeling. Het tijdig en op juiste wijze aanwenden van een rechtsmiddel heeft immers belangrijke gevolgen, zoals het schorsen van de tenuitvoerlegging.⁵ Het is daarom goed te begrijpen dat de wetgever van 1926 deze gevolgen alleen aan het instellen van een rechtsmiddel heeft willen verbinden, als de procespartij persoonlijk had verklaard een rechtsmiddel te willen aanwenden. In onze tijd is dat niet meer noodzakelijk. Veel moderne communicatiemiddelen zijn nagenoeg even betrouwbaar als persoonlijke verschijning.

Vanaf de jaren '70 van de vorige eeuw heeft de Hoge Raad de wettelijke vereisten voor het instellen van een rechtsmiddel versoepeld. De verdachte kan nu in alle denkbare situaties een rechtsmiddel instellen door een brief naar de griffie te sturen. Het maakt niet uit of de verdachte, al dan niet in detentie, in Nederland verblijft, dan wel in het buitenland (vast)zit. In al deze gevallen kan de verdachte schriftelijk verklaren dat hij het openstaande rechtsmiddel wil aanwenden.⁶ De Hoge Raad heeft

³ HR 30 januari 2001, NJ 2001, 293 m.n. JdH.

⁴ Zie H.K. Elzinga, *In beroep: een onderzoek naar het aanwenden van rechtsmiddelen in het strafrecht en een vergelijking van bezwaar en beroep in de Awb* (diss. Tilburg), Arnhem: Gouda Quint 1998, p. 301 e.v.

⁵ Zie art. 557 Sv.

⁶ Zie Elzinga 1998 (*supra* noot 4), p. 20 e.v.

namelijk beslist dat de griffier een brief van de verdachte moet aanmerken als een aan hem gerichte bijzondere schriftelijke volmacht het openstaande rechtsmiddel aan te wenden. Bovendien moet de griffier aan deze volmacht gevolg geven. Verder heeft de Hoge Raad nog de nodige obstakels uit de weg geruimd. Zo hoeft de brief van de verdachte niet met zoveel woorden een bijzondere volmacht aan de griffier te verlenen. Een brief waar de verdachte bijvoorbeeld om inlichtingen vraagt moet als een bijzondere volmacht tot het aanwenden van een rechtsmiddel worden opgevat.⁷ Ook komt een termijnoverschrijding, omdat de verdachte de brief naar een verkeerde griffie of instantie heeft gestuurd, niet voor rekening van de verdachte, als hij die brief tijdig heeft verzonden.⁸ De verdachte die een rechtsmiddel wil aanwenden hoeft dus niet meer persoonlijk ter griffie te verschijnen.

De constructie van de confraternele hulp duidt eveneens op een versoepeling van het wettelijke vereiste van persoonlijke verschijning. Deze constructie houdt in dat de door de verdachte gemachtigde advocaat een confrère kan sturen, die persoonlijk ter griffie verklaart namens de verdachte een rechtsmiddel aan te wenden. Deze constructie is mogelijk omdat de Hoge Raad heeft beslist dat de strafrechter een advocaat, die verklaart door de verdachte gemachtigd te zijn tot het aanwenden van een rechtsmiddel, op zijn woord moet geloven. De rechter mag niet ambtshalve onderzoeken of deze advocaat wel door de verdachte is gemachtigd.⁹ Hoewel door deze constructie het wettelijke vereiste van persoonlijke verschijning enigszins is versoepeld, moet er uiteindelijk toch een advocaat naar de betreffende griffie om daar een verklaring af te leggen. Bovendien moet de advocaat die de verklaring aflegt dat binnen de beroepstermijn doen en op de juiste griffie, tijdens de openings-tijden van die griffie.¹⁰

De Hoge Raad staat (nog) niet toe dat een gemachtigde advocaat schriftelijk een rechtsmiddel namens de verdachte aanwendt. Dit stuit af op het verbod van een dubbele volmacht. Uit de rechtspraak van de Hoge Raad volgt dat de bijzondere volmacht *rechtstreeks* van de verdachte afkomstig moet zijn. Dit betekent dat de gemachtigde niet op zijn beurt een derde mag machtigen om namens de verdachte een rechtsmiddel aan te wenden. Hier zou wel sprake van zijn als een gemachtigde advocaat, op dezelfde voet als de verdachte, schriftelijk een rechtsmiddel zou aanwenden. Zijn brief zou door de griffier moeten worden aangemerkt als een bijzondere schriftelijke volmacht aan de griffier gericht. Deze volmacht is echter niet (rechtstreeks) afkomstig van de verdachte, maar van de advocaat van de verdachte. Er is dus sprake van een dubbele volmacht. Bij de constructie van de confraternele

⁷ Zie bijvoorbeeld HR 23 juni 1987, *NJ* 1988, 352.

⁸ Zie bijvoorbeeld HR 20 oktober 1998, *NJ* 1999, 50 en HR 13 juni 2006, *NJ* 2006, 250.

⁹ De rechter mag dit onderzoek alleen verrichten als de verdachte betwist een advocaat te hebben gemachtigd om namens hem een rechtsmiddel in te stellen. Zie bijvoorbeeld HR 24 september 2002, *NJ* 2002, 585.

¹⁰ Zie bijvoorbeeld HR 30 januari 1996, *NJ* 1996, 477 en HR 26 september 2000, *NJ* 2000, 676.

hulp wordt een dubbele volmacht oogluikend toegestaan. Door de advocaat die op de griffie verklaart gemachtigd te zijn op zijn woord te geloven, wordt de volmacht aan een eerdere advocaat weggeredeneerd. Verder lijkt de Hoge Raad niet te willen gaan.

De Hoge Raad heeft eveneens de eisen voor het aanwenden van een rechtsmiddel door het OM versoepeld. Sinds 2000 hoeft de OvJ of de AG niet meer persoonlijk ter griffie te verklaren dat hij het openstaande rechtsmiddel aanwendt.¹¹ De OvJ of de AG kan een parketmedewerker door een bijzondere schriftelijke volmacht machtigen tot het instellen van hoger beroep of cassatieberoep.¹² Overigens geldt ook voor het OM dat zij niet op dezelfde voet als de verdachte schriftelijk een rechtsmiddel kunnen aanwenden. Dit stuit evenals bij de advocatuur af op het verbod van een dubbele volmacht.

Het vereiste van persoonlijke verschijning is op initiatief van de Hoge Raad de laatste decennia aanzienlijk gerelativeerd. Hoewel de wetgever de rechtspraak soms op een enkel punt heeft gevolgd¹³, lijkt een verdere modernisering van de regeling gewenst.

Een eerste modernisering: een bijdetijdse regeling

De afgelopen decennia heeft de Hoge Raad het aanwenden van een rechtsmiddel ingrijpend veranderd. Het zou voor de hand liggen bij een herziening van de regeling deze wijzigingen te codificeren. Zo zou de nagenoeg betekenisloze bepaling van art. 449 lid 2 Sv kunnen worden aangepast aan de hedendaagse praktijk van het schriftelijk aanwenden van een rechtsmiddel door de verdachte.¹⁴ Het huidige art. 449 lid 2 Sv bepaalt dat de verdachte in een aantal gevallen schriftelijk, per aangetekende brief, een rechtsmiddel kan instellen. Deze bepaling heeft geen betekenis meer nu uit de rechtspraak van de Hoge Raad volgt dat de verdachte in alle gevallen, per – gewone – brief, een rechtsmiddel kan instellen.

Een nieuw art. 449 lid 2 zou kunnen luiden: 'Hoger beroep of cassatie kan door de verdachte worden ingesteld door een schriftelijke verklaring te zenden aan de griffie van het gerecht door of bij hetwelk de beslissing is gegeven'.¹⁵ Deze redactie heeft voordelen. In de eerste plaats volgt dan uit de wet, en niet alleen uit de recht-

¹¹ HR 11 januari 2000, *NJ* 2000, 195.

¹² Zie art. 126 RO en Besluit reorganisatie openbaar ministerie en instelling landelijk parket.

¹³ Hier kan gedacht worden aan art. 451a Sv, een aparte regeling voor de gedetineerde verdachte die op een eigen wijze vanuit detentie een rechtsmiddel kan aanwenden. Zie *Kamerstukken II* 1977/78, 15 019, nr. 1-4.

¹⁴ De bepaling zou ook kunnen worden geschrapt en worden vervangen door een nieuw artikel(lid) waar het schriftelijk aanwenden zou worden geregeld.

¹⁵ Omdat het gewone rechtsmiddel verzet per 1 maart 2007 (Wet van 5 oktober 2006, *Stb.* 2006, 470) is vervallen wordt in het voorgestelde artikel alleen hoger beroep en cassatie genoemd.

spraak, dat een verdachte schriftelijk een rechtsmiddel kan aanwenden. Voor een verdachte die nu de artt. 449 e.v. Sv opslaat is het niet onmiddellijk duidelijk dat hij dat in alle gevallen per brief kan doen. Een tweede voordeel is van meer technische aard. In het huidige art. 449 lid 2 Sv is het schriftelijk aanwenden van een rechtsmiddel als een *zelfstandige wijze* van aanwenden geregeld. In art. 449 lid 2 Sv wordt de aangetekende brief niet aangemerkt als een bijzondere schriftelijke volmacht gericht aan de griffier, maar als een verklaring die in *schriftelijke vorm* is afgelegd. In het voorgestelde art. 449 lid 2 kan de verdachte, behalve mondeling, ook op een zelfstandige wijze schriftelijk een rechtsmiddel aanwenden. Hierdoor kan de constructie van art. 450 lid 1 sub b Sv komen te vervallen.¹⁶ Deze wijziging zou naar mijn mening bijdragen aan een transparantere regeling.

Het ligt in de rede dan eveneens te regelen dat de schriftelijke verklaring binnen de beroepstermijn moet zijn verzonden, dan wel binnen die termijn op de (juiste) griffie moet zijn ontvangen. Het huidige artikel 449 lid 2 Sv bepaalt dat het rechtsmiddel is ingesteld op de dag van ontvangst van de schriftelijke verklaring ter griffie.

Een verdergaande modernisering?

De Hoge Raad heeft het aanwenden van een rechtsmiddel meer bij de tijd gebracht, maar blijkens zijn uitspraak van 30 januari 2001 zou hij nog wel verder willen gaan.¹⁷ De Hoge Raad meent op goede gronden dat het aan de wetgever is om de eerste stap te zetten. In de zaak die aanleiding gaf tot dit arrest had de advocaat *per brief* namens de verdachte het openstaande rechtsmiddel (cassatieberoep) ingesteld. De advocaat heeft dit niet op de juiste wijze gedaan, hij had immers mondeling op de griffie moeten verklaren namens de verdachte het openstaande rechtsmiddel aan te wenden. De Hoge Raad wijkt niet af van zijn vaste rechtspraak en verklaart de verdachte niet-ontvankelijk in het ingestelde cassatieberoep. Maar daar laat hij het niet bij. Er volgt een overweging over het mogelijk gebruik van moderne communicatiemiddelen bij het aanwenden van een rechtsmiddel.

‘De huidige tijd wordt onder meer gekenmerkt in technisch opzicht door de ontwikkeling van nieuwe, ook schriftelijke, betrouwbare communicatiemiddelen als fax en e-mail en in maatschappelijk opzicht door het gebruik van dit moderne dataverkeer op steeds toenemende schaal, zulks naast de meer traditioneel bepaalde vormen van schriftelijk verkeer zoals het bezorgen of doen bezorgen van een brief.

¹⁶ In die constructie moet de griffier de brief van de verdachte beschouwen als een bijzondere schriftelijke volmacht tot het aanwenden van een rechtsmiddel. Volgens de wettelijke regeling zou de griffier vervolgens een mondelinge verklaring moeten afleggen dat hij namens de verdachte een rechtsmiddel aanwendt. Dit zal in de praktijk niet snel gebeuren.

¹⁷ HR 30 januari 2001, *NJ* 2001, 293 m.n. JdH.

De omstandigheid dat zowel de traditionele als de moderne vormen van communicatie ten dienste kunnen staan van een vlot, ordelijk en voldoende betrouwbaar verloop van het gegevensverkeer tussen de hiervoor bedoelde professionele deelnemers en de griffie met betrekking tot het instellen van rechtsmiddelen en dat daarbij voldoende mogelijkheden van onderzoek aanwezig zijn om zo nodig te controleren of aan de wettelijke vereisten voor het instellen van een rechtsmiddel is voldaan, zouden een aanleiding vormen om deze rechtspraak te heroverwegen’.

Voordat preciezer naar deze overweging wordt gekeken een enkele opmerking van meer algemene aard. Het is niet verwonderlijk dat de advocatuur graag zou zien dat zij, evenals de verdachte, per brief een rechtsmiddel kan instellen. Persoonlijke verschijning ter griffie om daar een mondelinge verklaring af te leggen is nu eenmaal omslachtig. Bovendien lijkt er geen goede reden te zijn om niet ook de advocaat per brief een rechtsmiddel te laten aanwenden. De Hoge Raad blijft bij zijn vaste rechtspraak die is gebaseerd op een wetsystematisch argument.¹⁸ Uit het verband tussen de wettelijke bepalingen volgt dat de advocaat mondeling een verklaring moet afleggen. Dat kan niet anders dan door persoonlijk ter griffie te verschijnen. Een inhoudelijke reden, bijvoorbeeld met betrekking tot de betrouwbaarheid van de verklaring, wordt echter niet genoemd. Er zijn mijns inziens geen bezwaren om ook de OvJ en de AG de mogelijkheid te bieden schriftelijk het voor hen openstaande rechtsmiddel aan te wenden. In dat geval zou, net als het afleggen van een mondelinge verklaring, ook het afleggen van een schriftelijke verklaring wettelijk geregeld moeten worden.¹⁹

De Hoge Raad lijkt daar wel wat voor te voelen en zou blijkens de overweging nog wel verder willen gaan. Een advocaat zou per fax of e-mail een rechtsmiddel voor zijn cliënt moeten kunnen aanwenden. Bij nauwkeurige lezing van de overwe-

¹⁸ Zie r.o. 3.2.

¹⁹ Bijvoorbeeld door aan art. 449 lid 1 toe te voegen ‘mondeling’ voor verklaring zodat dit lid luidt: ‘Hoger beroep of cassatie wordt ingesteld door een mondelinge verklaring, af te leggen door degene die het rechtsmiddel aanwendt, op de griffie van het gerecht door of bij hetwelk de beslissing is gegeven’. Aan het voorgestelde lid 2 zou kunnen worden toegevoegd dat ook het OM schriftelijk een rechtsmiddel kan aanwenden. Lid 2 zou dan kunnen luiden: ‘Hoger beroep of cassatie kan door de verdachte of het daartoe bevoegde lid van het openbaar ministerie worden ingesteld door een schriftelijke verklaring te zenden aan de griffie van het gerecht door of bij hetwelk de beslissing is gegeven’. Omdat in sommige gevallen de OvJ en in andere gevallen de AG bevoegd is het rechtsmiddel in te stellen, is gekozen voor de zinsnede ‘het daartoe bevoegde lid van het openbaar ministerie’. Om het schriftelijk aanwenden van een rechtsmiddel door de advocaat mogelijk te maken zou art. 450 lid 1 sub a Sv kunnen verwoorden dat de af te leggen verklaring zowel mondeling als schriftelijk kan worden afgelegd. Art. 450 lid 1 sub a Sv zou kunnen luiden: ‘een advocaat, indien deze mondeling danwel schriftelijk verklaart daartoe door degene die het rechtsmiddel aanwendt, bepaaldelijk te zijn gevolmachtigd’.

ging valt een aantal punten op. De Hoge Raad schaaft de fax en e-mail onder schriftelijke communicatiemiddelen. Hierdoor kan eenvoudig worden aangesloten bij de bestaande regeling van het schriftelijk aanwenden van een rechtsmiddel.²⁰ Bovendien typeert de Hoge Raad deze communicatiemiddelen als betrouwbaar en ingeburgerd. Dit lijkt mij ook relevant. Het is verstandig om voor het aanwenden van een rechtsmiddel algemeen aanvaarde en betrouwbare communicatiemiddelen te gebruiken. Aan het instellen van een rechtsmiddel zijn immers belangrijke gevolgen verbonden, zoals het schorsen van de tenuitvoerlegging van de rechterlijke beslissing.²¹ Het is redelijk deze gevolgen slechts te laten intreden als met voldoende zekerheid kan worden vastgesteld dat een rechtsmiddel is aangewend.²²

De Hoge Raad spreekt over de communicatie tussen professionele deelnemers en de griffie. Tot de eerste groep zullen de leden van de advocatuur en de leden van het OM worden gerekend. Het gebruik van fax en e-mail door deze professionele deelnemers lijkt op minder bezwaren te stuiten dan door niet-professionele deelnemers, waarmee vermoedelijk de verdachte en een gemachtigde die geen advocaat is, worden bedoeld. Bij professionele deelnemers zijn er voldoende mogelijkheden om te controleren of aan de wettelijke vereisten voor het instellen van een rechtsmiddel is voldaan.

Hoewel de Hoge Raad veel voor een verdergaande modernisering lijkt te voelen blijft hij bij zijn vaste rechtspraak. Deze beslissing wordt met een extra overweging toegelicht.

‘Op 1 februari 1998 is in werking getreden de Wet van 15 januari 1998, *Stb.* 1998, 31, waarbij onder meer art. 408a en het tweede lid van art. 450 in het Wetboek van Strafvordering zijn ingevoegd. Die bepalingen beogen de mogelijkheid te scheppen dat, indien het hoger beroep wordt ingesteld onder meer door een gemachtigde, zoals de advocaat, aan deze aanstonds een oproeping van de verdachte wordt uitgereikt om tegen een bepaalde datum ter terechtzitting te verschijnen ten einde in hoger beroep terecht te staan, in welk geval de oproeping geldt als ware zij in persoon betekend. De wetgever heeft (...) tot uitgangspunt genomen dat de gemachtigde bij het instellen van hoger beroep persoonlijk ter griffie verschijnt. Onder die omstandigheden acht de Hoge Raad zich niet vrij om door een heroverweging van zijn vaste rechtspraak te bewerkstelligen dat dit uitgangspunt niet langer zou gelden’.²³

Het is duidelijk, de wetgever is nu aan zet.

²⁰ Aansluiting bij de door mij voorgestelde bepalingen betreffende het schriftelijk aanwenden lijken niet op problemen te stuiten.

²¹ Zie art. 557 Sv.

²² Zie art. 557 lid 3 onder 2 Sv waar geen schorsende werking wordt toegekend aan een kennelijk te laat ingesteld rechtsmiddel.

²³ R.o. 3.4.3.

Wet Stroomlijnen hoger beroep

In de wet ‘Stroomlijnen hoger beroep’ zijn veel en uiteenlopende zaken geregeld. Een belangrijk onderdeel is de vormgeving van het zogenaamde ‘voortbouwend appel’ in strafzaken. Andere wijzigingen zijn de afschaffing van het rechtsmiddel verzet, de invoering van een verlofstelsel voor lichte strafzaken en de invoering van een grievenselsel. Blijkens de MvT zouden er ook voorstellen met betrekking tot het instellen van rechtsmiddelen worden gedaan.²⁴ Veel wijzigingen houden een modernisering in, maar dat kan niet worden gezegd van de wijzigingen betreffende het instellen van hoger beroep en cassatieberoep. Aan dit onderwerp lijkt de wetgever weinig aandacht te hebben besteed. Opvallend en wellicht kenmerkend is dat in de MvT een wijziging wordt genoemd die niet in de voorgestelde wettekst is terug te vinden. In de MvT wordt namelijk de indruk gewekt dat de advocaat, per brief, namens zijn cliënt een rechtsmiddel kan aanwenden.²⁵

Hierna zal eerst worden gekeken naar de aanscherping van de eisen voor de verdachte om per brief een rechtsmiddel in te stellen. Deze wijziging is bij de wet ‘Stroomlijnen hoger beroep’ ingevoerd. Daarna zal aandacht worden besteed aan de in de MvT gewekte indruk dat ook een advocaat – per brief – voor zijn cliënt een rechtsmiddel kan aanwenden.

Paragraaf 3.4. van de MvT is gewijd aan het instellen van appel. Het beeld dat wordt geschetst is dat de verdachte (te) weinig hoeft te doen om een rechtsmiddel aan te wenden. De paragraaf vangt aan met de opmerking dat de belangrijkste voorwaarde voor het correct instellen van hoger beroep thans is het naleven van de beroepstermijn.²⁶ Justitie daarentegen wordt met de problemen opgezadeld. Op haar rust ‘de somtijds moeizame taak de verdachte een dagvaarding te betekenen’. Met het oog op de uitvoerbaarheid van rechterlijke beslissingen zou het systeem van het instellen van rechtsmiddelen meer in balans moeten worden gebracht. Daarom worden de eisen voor het door de verdachte per brief aanwenden van een rechtsmiddel aangescherpt.²⁷ Aan art. 450 Sv wordt een nieuw lid 3 toegevoegd, dat bepaalt dat aan de bijzondere schriftelijke volmacht gericht aan de griffier alleen gevolg mag worden gegeven, als de verdachte er mee instemt dat de gemachtigde griffier de oproeping voor de terechtzitting in hoger beroep in ontvangst neemt. Bovendien moet de verdachte een adres opgeven voor de ontvangst van een afschrift van de dagvaarding.

Met betrekking tot deze aanscherping refereert de MvT aan het hiervoor besproken arrest van de Hoge Raad en de genoemde wet van 15 januari 1998. De

²⁴ *Kamerstukken II 2005/06, 30 320, nr. 3, p. 1.*

²⁵ *Kamerstukken II 2005/06, 30 320, nr. 3, p. 28.*

²⁶ *Kamerstukken II 2005/06, 30 320, nr. 3, p. 26.*

²⁷ *Kamerstukken II 2005/06, 30 320, nr. 3, p. 27.*

strekking is dat de wetgever geen behoefte heeft aan een verdere versoepeling of modernisering van de eisen voor het aanwenden van een rechtsmiddel. Sterker, hij zou de tijd liever terugdraaien. Nog een citaat uit de MvT:

‘Het belang van een voorspoedige uitreiking van de oproeping voor de terechtzitting in hoger beroep dat wordt gediend met de genoemde wet van 15 januari 1998, Stb. 31, kan ook worden ondergraven doordat het instellen van hoger beroep in te stellen per brief mogelijk is (waarmee hier niet bedoeld wordt op de apart geregelde bijzondere gevallen van gedetineerde verdachten). De rechtspraak van de Hoge Raad volgens welke het instellen van hoger beroep door middel van een griffiemedewerker als bijzondere volmacht op te vatten brief van de verdachte is toegestaan, is ontstaan vóór de invoering van de wet van 15 januari 1998, Stb. 31’.²⁸

Deze toelichting noopt tot enkele opmerkingen. Nu de wet van 15 januari 1998 zo op de voorgrond wordt geplaatst, rijst de vraag waarom de wetgever het door de verdachte per brief aanwenden van een rechtsmiddel niet heeft verboden.²⁹ Het lijkt mij een achteruitgang, maar een dergelijk voorstel had wellicht beter bij deze toelichting gepast dan het voorgestelde nieuwe lid 3 van art. 450 Sv. De wetgever vindt het door de Hoge Raad gefiatteerde schriftelijk aanwenden van een rechtsmiddel door de verdachte immers een ondermijning van de wet van 15 januari 1998. Het gegeven dat de rechtspraak van de Hoge Raad al voor de invoering van die wet bestond, lijkt mij op zichzelf geen overtuigend argument om die praktijk niet te wijzigen.

In de MvT wordt bovendien gesuggereerd dat de wetgever in 1998 de wet welbewust niet verder heeft aangepast. Bij de behandeling van die wet is echter met geen woord gerept over het door verdachte per brief aanwenden van een rechtsmiddel.³⁰

De redactie van het nieuwe lid 3 van art. 450 Sv geeft aanleiding tot nog enkele praktische opmerkingen. Krachtens dit lid moet de verdachte er mee instemmen dat de griffiemedewerker de oproeping voor de terechtzitting in hoger beroep in ontvangst neemt. In de MvT wordt echter niet aangegeven waaruit die instemming moet blijken. Moet de verdachte dat met zoveel woorden in de bijzondere schriftelijke volmacht vermelden, of mag dit door de griffiemedewerker worden aangenomen totdat van het tegendeel is gebleken? Als van het eerste moet worden uitgegaan, dan zal de verdachte van dit vereiste op de hoogte moeten worden gebracht.

²⁸ *Kamerstukken II* 2005/06, 30 320, nr. 3, p. 28.

²⁹ Ik doel hier op het per brief aanwenden van een rechtsmiddel door de verdachte, waarbij de brief door de griffie moet worden opgevat als een bijzondere schriftelijke volmacht in de zin van art. 450 lid 1 sub b Sv.

³⁰ *Kamerstukken II* 1995/96, 24 510, nr. 1-7.

De vraag is wie dit moet doen. Het lijkt mij redelijk dat de griffiemedewerker de verdachte hierover informeert.³¹ Er doet dan een volgende vraag op, namelijk welk moment geldt als het tijdstip waarop het rechtsmiddel is ingesteld. Is dat het moment waarop de griffie de (eerste) brief van de verdachte ontvangt waarin hij kenbaar maakt een rechtsmiddel te willen aanwenden, of is dat het moment waarop aan alle formaliteiten is voldaan. In het laatste geval moet de verklaring van de verdachte dat hij instemt met de uitreiking van de oproeping aan de griffier, voor het einde van de beroepstermijn van veertien dagen, op de griffie aanwezig zijn. Lid 3 bepaalt dat aan de volmacht slechts gevolg wordt gegeven als de verdachte heeft ingestemd. Als dit betekent dat het verzuim binnen de beroepstermijn moet zijn hersteld, dan verwacht ik dat in de praktijk het door de verdachte per brief aanwenden van een rechtsmiddel in veel gevallen zal eindigen in een niet-ontvankelijkverklaring van de verdachte in het door hem ingestelde beroep.³² Het lijkt mij echter redelijk de verdachte een ontvangstbevestiging te sturen, waarbij hij tevens op het verzuim wordt gewezen en hem een termijn wordt gegund waarbinnen hij dat verzuim kan herstellen.³³

Ingevolge lid 3 van art. 450 Sv moet de verdachte ook een adres opgeven voor de ontvangst van een afschrift van de dagvaarding. Wat mij betreft geldt voor dit vereiste hetzelfde als voor de instemming dat de oproeping aan de griffier wordt uitgereikt. Bij verzuim wordt de verdachte hierop gewezen en aan hem wordt een termijn gegund het adres alsnog te verstrekken.

Verder blijkt niet uit de wettekst, maar wel uit de MvT, dat de verdachte de brief naar de griffie moet sturen.³⁴ Aan een brief die naar een andere instantie is gezonden wordt geen gevolg gegeven. De vraag rijst of de zich in het buitenland bevindende verdachte door dit voorschrift niet onevenredig wordt benadeeld.

Hoewel de MvT verwijst naar het arrest van de Hoge Raad van 30 januari 2001 wordt, tot de laatste zin van paragraaf 3.4, geen aandacht besteed aan het schriftelijk aanwenden van een rechtsmiddel door een gemachtigde advocaat. In die laatste zin wordt plotseling vooruitstrevend gesteld: ‘Deze wijze van instellen van hoger beroep – door het verzenden van een schriftelijke bijzondere volmacht aan de griffie –

³¹ In de MvT wordt alleen gesteld dat de striktere regeling gepaard moet gaan met een goede informatierverschaffing aan de verdachte (*Kamerstukken II* 2005/06, 30 320, nr. 3, p. 53). Daarvoor is naar het oordeel van de wetgever geen aparte regelgeving vereist.

³² De wetgever lijkt dit ook te verwachten Zie *Kamerstukken II* 2005/06, 30 320, nr. 3, p. 45.

³³ Zie Elzinga 1998, (*supra* noot 4), p. 309 en 310.

³⁴ Dit wordt naar mijn mening niet met zoveel woorden in de wettekst tot uitdrukking gebracht. Wellicht moet het worden afgeleid uit art. 450 lid 1 sub b Sv dat de vertegenwoordiger *persoonlijk* bij bijzondere schriftelijke volmacht moet zijn gemachtigd in samenhang met art. 450 lid 3 Sv dat een regeling geeft voor de *medewerker ter griffie* aan wie een bijzondere schriftelijke volmacht is verleend.

kan ook door voor de verdachten als gevolmachtigd optredende advocaten worden benut'.³⁵ Deze royale toezegging wordt mijns inziens niet waargemaakt.

In de eerste plaats omdat hiervan in de voorgestelde wettelijke regeling niets is terug te vinden. Art. 450 lid 1 sub a Sv wordt bijvoorbeeld niet aangepast. In de tweede plaats omdat de voorgestelde tekstuele wijzingen van art. 450 lid 1 Sv eerder in een andere richting wijzen. In de aanhef van art. 450 lid 1 Sv zijn de woorden 'door tussenkomst' toegevoegd. Deze aanvulling beoogt te verduidelijken dat de verdachte een rechtsmiddel aanwendt, maar dat hij dat met behulp van een ander kan bewerkstelligen.³⁶ Verder wordt in dit lid benadrukt dat de volmacht afkomstig moet zijn van de verdachte. Het nieuwe art. 450 lid 1 sub b Sv bepaalt dat een rechtsmiddel kan worden aangewend door 'een vertegenwoordiger die daartoe *persoonlijk* [curs. HE], door degene die het rechtsmiddel aanwendt, bij bijzondere volmacht schriftelijk is gemachtigd'. Het vereiste van een *rechtstreekse* volmacht wordt zo expliciet verwoord. De opening die de MvT lijkt te bieden, zal mijns inziens afstuiten op het verbod van een dubbele volmacht. Als de gemachtigde advocaat een bijzondere schriftelijke volmacht aan de griffie stuurt, dan machtigt hij de griffier om voor de verdachte een rechtsmiddel in te stellen. Er is dan sprake van een dubbele volmacht. Het is vaste rechtspraak van de Hoge Raad dat uitsluitend met een rechtstreekse volmacht, dat wil zeggen een volmacht afkomstig van de verdachte, namens de verdachte een rechtsmiddel kan worden ingesteld. In het nieuwe art. 450 lid 1 sub b Sv is dit vereiste stevig verankerd. Mede gelet op deze codificatie ligt het niet voor de hand dat de Hoge Raad zijn vaste rechtspraak zal wijzigen. Voorlopig lijkt de conclusie gerechtvaardigd dat de deur die de Hoge Raad in zijn arrest van 30 januari 2001 heeft geopend, is gesloten door de wetgever.

Het voorgaande kan de indruk wekken dat de wetgever wars is van het gebruik van moderne communicatiemiddelen bij het aanwenden van een rechtsmiddel. Dat beeld is niet juist. Zo schrijft de Minister van Justitie in een brief aan de Tweede Kamer dat de Raad voor de rechtspraak zal onderzoeken of een standaardformulier voor de opgave van grieven kan worden ontwikkeld. Bovendien zal worden bezien of het elektronisch invullen of indienen van zo'n formulier haalbaar is. De minister lijkt, weliswaar voor het indienen van grieven, wel mogelijkheden te zien voor het gebruik van e-mailverkeer.³⁷ Uit de MvT blijkt overigens ook niet dat de wetgever de moderne communicatiemiddelen onbetrouwbaar zou vinden. De gedachte lijkt veeleer te zijn dat een verdergaande modernisering, zoals het gebruik van fax of e-mail, leidt tot een verdergaande deformalisering van de vereisten voor het aanwenden van een rechtsmiddel. Die deformalisering impliceert dat degene die een

³⁵ 2005/06, 30 320, nr. 3, p. 28.

³⁶ 2005/06, 30 320, nr. 3, p. 53.

³⁷ 2005/06, 30 320, nr. 9.

rechtsmiddel wil aanwenden of een ander daartoe machtigt, niet meer persoonlijk ter griffie hoeft te verschijnen. Het lijkt er op dat de wetgever juist de persoonlijke verschijning ter griffie graag weer in ere zou willen herstellen of in ieder geval zou lang mogelijk wil behouden. Niet met het oog op een betrouwbare rechtsmiddelen-regeling, maar om een oproeping voor de terechtzitting in hoger beroep te kunnen uitreiken, zodat de procesgang geen onnodige vertraging oploopt.

Deze uitkomst is weinig bevredigend. Een verdergaande modernisering van het aanwenden van een rechtsmiddel lijkt niet goed samen te gaan met een vlotte afhandeling van het hoger beroep. Maar is het schriftelijk aanwenden van een rechtsmiddel door de advocaat én een goede uitvoerbaarheid van rechterlijke beslissingen werkelijk niet met elkaar te verenigen? Een mogelijke oplossing zou gezocht kunnen worden in een wijziging van de betekeningsregeling.³⁸ Misschien zou ook in een andere richting een oplossing kunnen worden gevonden. Bijvoorbeeld door aan het schriftelijk aanwenden van een rechtsmiddel door een advocaat extra voorwaarden te stellen. De wet 'Stroomlijnen hoger beroep' heeft de vereisten voor de verdachte om per brief een rechtsmiddel aan te wenden, aangescherpt door twee nieuwe voorwaarden te stellen. De verdachte moet instemmen met de uitreiking van de oproeping voor de terechtzitting in hoger beroep aan de griffier en hij moet een adres opgeven voor de ontvangst van een afschrift van de dagvaarding. Is een vergelijkbare regeling ook mogelijk voor het schriftelijk aanwenden van een rechtsmiddel door de advocaat?

Uit de schriftelijke verklaring van de advocaat zou dan moeten blijken dat hij door de verdachte is gemachtigd tot het aanwenden van een rechtsmiddel. Aan deze schriftelijke verklaring zou alleen gevolg kunnen worden gegeven als hij tevens verklaart dat de verdachte instemt met het uitreiken van de oproeping voor de terechtzitting in hoger beroep aan de gemachtigde advocaat. De oproeping kan dan bijvoorbeeld binnen enkele dagen in persoon aan de advocaat op zijn kantoor worden uitgereikt.³⁹ In tegenstelling tot een aantal verdachten zijn advocaten in de regel goed bereikbaar. Tevens zou de advocaat in zijn schriftelijke verklaring moeten vermelden op welk adres de verdachte een afschrift van de dagvaarding wil ontvangen. Op deze wijze zou de advocatuur schriftelijk een rechtsmiddel voor de verdachte kunnen aanwenden en behoudt de wetgever de mogelijkheid de oproeping in persoon aan de gemachtigde advocaat uit te reiken. Alleen met dit verschil, dat de oproeping niet op de griffie wordt uitgereikt maar op het kantoor van de advocaat.

Tegen dit voorstel kan een principieel bezwaar worden ingebracht, namelijk: mag van de advocaat gevraagd worden dat hij de oproeping voor de terechtzitting in hoger beroep op zijn kantoor in ontvangst neemt én dat hij aan de verdachte

³⁸ Het onderzoeken van deze oplossing valt buiten het bestek van deze bijdrage.

³⁹ De oproeping kan ook op een andere plaats worden uitgereikt. Bijvoorbeeld in het gerechtshofgebouw als de griffie weet dat de advocaat daar voor een andere zaak aanwezig is.

vraagt een adres op te geven voor de ontvangst van een afschrift van de dagvaarding? Gelet op de bestaande regeling lijkt dit principiële bezwaar een gepasseerd station. Bij de totstandkoming van de wet van 15 januari 1998, Stb. 31 is dit punt besproken. Toen ging het om de uitreiking van de oproeping aan de advocaat ter griffie. De wetgever schoof indertijd de aangevoerde bezwaren terzijde.

Praktisch gezien lijkt het me voor de advocaat niet onoverkomelijk als de oproeping voor de terechtzitting in hoger beroep aan hem op kantoor of elders wordt uitgereikt. Voor justitie moet het toch ook geen groot bezwaar zijn de oproeping niet op de griffie maar elders uit te reiken.

Uitgaande van een meer technisch juridische invalshoek lijkt het voorstel eveneens nauwelijks bezwaren mee te brengen. Het vereiste van een rechtstreekse volmacht, of anders gezegd het verbod van een dubbele volmacht, blijft gehandhaafd. Het uitgangspunt dat de advocaat op zijn woord wordt geloofd, blijft eveneens gelden. De advocaat hoeft dus geen volmacht van de verdachte mee te sturen. Tenslotte zou, wanneer de advocaat schriftelijk een rechtsmiddel voor zijn cliënt kan aanwenden, overwogen kunnen worden de constructie van de confraternele hulp te laten vervallen.

Het is een gemiste kans van de wetgever dat hij niet serieus heeft onderzocht of het schriftelijk aanwenden van een rechtsmiddel door de advocaat gecombineerd kan worden met het uitreiken van de oproeping voor de terechtzitting in hoger beroep aan die advocaat. Persoonlijke verschijning ter griffie van de advocaat, zoals de wetgever van 1926 nog eiste in verband met een betrouwbare rechtsmiddelenregeling, is vandaag de dag niet langer noodzakelijk. De Hoge Raad heeft de wetgever daar ook op geattendeerd. Het aanwenden van een rechtsmiddel had bij de tijd kunnen worden gebracht door in ieder geval art. 449 lid 2 Sv te wijzigen. Een verdergaande modernisering was in mijn ogen wenselijk geweest. Zo zouden de verdachte, de door hem gemachtigde advocaat én het OM een rechtsmiddel moeten kunnen aanwenden door het afleggen van een schriftelijke verklaring. Bij de totstandkoming van de wet ‘Stroomlijnen hoger beroep’ is daarentegen, zonder een duidelijke motivering, anders beslist. De wetgever doet er goed aan in de toekomst meer woorden te wijden aan het aanwenden van een rechtsmiddel.

